Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Gab. Cons. Luis Fabian Pereira Barbosa

Tribunal Pleno

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

PROCESSO Nº: 14074/2022
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE COARI
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO MEDIDA CAUTELAR
INTERESSADO(A): KEITTON WYLLYSON PINHEIRO BATISTA E JOSE IVAN MARINHO DA SILVA
REPRESENTANTE: SECEX - TCE/AM
REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE COARI
ADVOGADO(A): FÁBIO NUNES BANDEIRA DE MELO - OAB/AM 4331, BRUNO VIEIRA DA ROCHA BARBIRATO - OAB/AM 6975, LÍVIA ROCHA BRITO - 6474, CAMILA PONTES TORRES - OAB/AM 12280, IGOR ARNAUD FERREIRA - OAB/AM 10428 E LAIZ ARAÚJO RUSSO DE MELO E SILVA - OAB/AM 6897
OBJETO: REPRESENTAÇÃO DECORRENTE DECISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO EM FACE DOS PREGÕES PRESENCIAIS Nº 40/2022, PERPETRADOS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE COARI.
ÓRGÃO TÉCNICO: DILCON
PROCURADORA: ELIZÂNGELA LIMA COSTA MARINHO
CONSELHEIRO-RELATOR: LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA

RELATÓRIO

Tratam os autos da Representação com pedido de medida cautelar interposta pela Secretaria de Controle Externo – SECEX/TCE/AM, em face do Sr. KEITTON WYLLYSSON PINHEIRO BATISTA, Prefeito do Município de Coari, e do Sr. JOSÉ IVAN MARINHO DA SILVA, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Coari, em razão de possíveis irregularidades no Pregão Presencial n° 040/2022-CPL/COARI-AM, decorrente de atuação, de ofício, do Conselheiro Fabian Barbosa na condição de relator das contas do Município de Coari, referentes ao exercício de 2022.

Na primeira oportunidade em que me manifestei sobre esta matéria, ao identificar a ausência de publicação, em sítio eletrônico, da íntegra do Pregão Presencial nº 40/2022-CPL, decidi impor medida cautelar para suspensão das licitações mencionadas, na fase em que se encontravam, com supedâneo no art. 1º da Resolução n. 03/2012 – TCE/AM c/c o art. 300 do Código de Processo Civil.

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

Assim, emiti dois Ofícios cujo teor abrangia comunicação acerca da imposição de medida cautelar aos responsáveis e oportunidade de apresentação de documentos e/ou justificativas face às irregularidades constatadas, os quais foram devidamente publicados no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, Edição nº 2847, do dia 20 de julho de 2022, pg. 22/29, além de serem encaminhados aos responsáveis da seguinte forma:

● Ofício nº 011/2022-GCFABIAN, endereçado ao Senhor KeittonWyllysson Pinheiro Batista, Prefeito do Município de Coari, recebido em 21 de julho de 2022, como visto às fls. 33;

● Ofício nº 012/2022-GCFABIAN, endereçado ao Senhor José Ivan Marinho da Silva, Presidente da Comissão de Licitação Permanente do Município, recebido em 21 de julho de 2022, como visto às fls. 31.

Posteriormente, tendo a SECEX assumido o polo ativo da presente Representação, com a subsequente admissão pela Presidência desta Casa (fls. 63/65), os autos retornaram a este Relator das Contas de Coari, exercício 2022, com o pedido de reconsideração acerca da medida liminar imposta, apresentado pelo Sr. KeittonWyllysson Pinheiro Batista, Prefeito Municipal de Coari (fls.94/116), ocasião em que entendi pela revogação da medida cautelar anteriormente concedida, uma vez demonstrada pelo gestor a devida publicação do Edital do certame examinado e seus anexos no Portal da Transparência do Município.

Ato contínuo, nos termos do §6º, do art. 42-B, da Lei nº 2423/96, c/c §6º, do art. 1º, da Resolução nº 03/2012 – TCE/AM, os autos seguiram para manifestação técnica da DILCON que emitiu o Laudo Técnico nº 064/2023, fls. 2712/2718, sugerindo: 1) Julgar, no mérito, pela procedênciada representação; 2) Determinar à Prefeitura Municipal de Coari/AM, na pessoa do gestor, o Prefeito, que, nos próximos certames, promova a ampla publicidade na divulgação do caderno editalício na rede mundial de computadores (internet).

Por seu turno, o Ministério Público de Contas lavrou o Parecer nº 4985/2023-MPC/ELCM, fls. 2719/2722, opinando nos seguintes moldes: 1) Conhecimento e, no mérito, pelo não provimento da representação.

É o Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre consignar que houve a concessão do contraditório e da ampla defesa aos Senhores KeittonWyllysson Pinheiro Batista, Prefeito do Município de Coari e José Ivan Marinho da Silva, Presidente da Comissão de Licitação Permanente do Município.

Feitas tais considerações, passo à análise da Representação.

Na inicial, a Representante (SECEX) se insurge contra a indisponibilização de acesso ao Edital de Licitação em formato eletrônico por meio da rede mundial de computadores, por afronta aos termos do art. 6º, inciso I, art. 7º, inciso VI, e do art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 12.527/2011, o que, de igual modo, caracteriza descumprimento do art. 3 º, I, §1º, da Lei nº 8.666/1993 por cerceamento de competição, visto o Município ter incluído no ato de convocação, condições restritivas ao caráter competitivo do certame.

Os Representados, Sr. KeittonWllysson Pinheiro Batista, Prefeito Municipal de Coari/AM, e o Sr. José Ivan Marinho da Silva, Presidente da Comissão Municipal de Licitação de Coari/AM, em linhas gerais, asseveram sobre a ausência de dolo ou culpa grave dos representados, bem como a inexistência de ilegalidade.

Alegam que a ausência de publicação do edital do certame no Portal da Transparência do Município não ocasiona quaisquer prejuízos à competitividade, tendo em vista que a administração municipal garantiu o acesso às informações pertinentes ao Pregão Presencial atodos os interessados.

Especificam ainda que nenhuma empresa foi privada do acesso às informações no caso em questão, pois as mesmas foram divulgadas em jornais de grande circulação e estão disponíveis para consulta na sede da Prefeitura sempre que solicitado

Entende não haver incompatibilidade de sua conduta com o art. 8º, §1º, da Lei de Acesso à Informação, porque o preceito nele estabelecido é o de que a Administração Pública deverá resguardar o acesso ao procedimento licitatório a qualquer interessado, não necessariamente havendo obrigatoriedade de divulgação do edital de forma integral em sítio eletrônico, mas se denotando o dever de disponibilização a qualquer interessado nos termos do art. 4º da Lei do Pregão nº 10.520/2002.

Assim, assere restar evidente a efetiva garantia de acesso pelo público a todas as informações relativas ao certame, resguardando-se a igualdade entre licitantes e a transparência dos atos da administração, cumprindo assim com as disposições tanto da Lei nº 12.527/2011, como da Lei nº 8.666/1993 e da própria Constituição Federal.

Acrescentam que por força do art. 28 da LINDB a possibilidade de responsabilização do agente ocorre somente mediante existência do dolo ou erro grosseiro. O primeiro entendido como a vontade livre e consciente de praticar a infração ou assumir os riscos de produzir o resultado, e o segundo equiparado ao conceito de culpa grave, entretanto, nestes autos não há elementos hábeis a comprovar que a atuação do gestor se encontra eivada de dolo ou culpa grave, capazes de ocasionar a aplicação de qualquer sanção.

Enfatiza a necessidade de motivação e ponderação para as decisões exaradas pelas unidades integrantes dos Tribunais de Contas, devendo ser considerados “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” e, na aplicação de sanções, “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”.

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

A DILCON manifestou por acatar, parcialmente, a defesa apresentada pelos representados, na medida em que, muito embora reste evidente o descumprimento, à época foi feita disponibilização do edital e aviso de licitação por meio de outros instrumentos válidos, como pelo Diário Oficial dos Municípios do Estado do Amazonas, bem como a Prefeitura disponibilizou o edital aos interessados que solicitaram para retirada presencial, na sala da Comissão de Licitação, ou envio via e-mail, realizando a entrega a todos os interessados, o que nos leva a desconsiderar sugestão de aplicação de multa.

O Ministério Público de Contas entendeu que restou comprovado o cumprimento da decisão monocrática, com a suspensão do certame (Pregão Presencial nº. 40/2022), para que fosse incluído no Portal de Transparência o respectivo edital.

Ademais disso, no pedido de reconsideração da medida cautelar, o gestor informou que disponibilizou o edital para consulta somente após a medida cautelar suspendendo os certames, o que foi certificado pela DILCON no Laudo Técnico, portanto, as falhas configuraram ofensa ao art. 6º, I, art. 7^0 , VI e art. 8^0 , §§ 1º, e 2º, da Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação e art. 3^0 §1º, I, da Lei nº 8.666/93, sendo a comprovação das falhas incompatível com o julgamento pela improcedência da Representação.

Este Relator verifica que foi publicado aviso de licitação com a seguinte informação para o certame ora analisado:

● **Pregão Presencial nº 40/2022- CPL/COARIAM**

○ Aviso de licitação publicado em 15/06/2022;

○ Abertura da sessão pública prevista para 29/06/2022;

○ Teor do aviso de licitação previa que o correspondente edital estaria disponível das seguintes formas: 1) por meio de retirada no Setor de Tributação da Prefeitura Municipal de Coari, mediante o pagamento no valor de R$ 50,00 (cinquenta reais), referente às custas das cópias reprográficas do conteúdo da Licitação; 2) gratuitamente, se solicitado em mídia, neste caso necessário apresentação de PEN DRIVE, ou 3) no Portal da Transparência do município de Coari-AM, em até 72h, a contar da publicação do aludido aviso;

Ocorre que, na data de 19/07/2022, consultei o Portal da Transparência de Coari, ocasião em que verifiquei que o edital do procedimento licitatório supramencionado ainda não havia sido disponibilizado, razão pela qual determinei a suspensão das licitações para evitar maiores prejuízos ante a clara violação ao princípio da publicidade e da competitividade.

No dia 26/07/2022, em obediência ao Ofício nº 011/2022-GCFABIAN, a Prefeitura de Coari/AM comunicou a inserção do edital no rol dos documentos publicados no Portal da Transparência, que já havia sido homologado no momento da decisão da cautelar.

Em consulta ao referido Portal, constatei ter sido concretizada a publicação do edital e seus anexos, assim, entendi pela revogação da cautelar anteriormente imposta, sem, no entanto, olvidar a devida instrução ordinária destes autos para apuração da responsabilidade do gestor.

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

Como se pode observar, nos avisos dos certames em análise, havia a informação de que o edital seria publicado no Portal da Transparência de Coari, ora sem qualquer indicação de prazo, o que requer publicação imediata, ora em até 72 (setenta e duas) horas.

Nesta esteira, ao consignar tal compromisso em seu aviso, a própria Administração Municipal reconheceu a importância da publicação do instrumento no Portal da Transparência para garantia do acesso à informação e da competitividade, o que fragiliza a alegação do Representado de que a publicação não era necessária.

Também não pode prosperar a alegação do Representado de que disponibilizou o edital a todos os interessados que solicitaram para retirada presencial, na sala da Comissão de Licitação, ou por e-mail, dado que o defendente não juntou os supostos recibos de retirada que alega ter anexado nestes autos. Além do mais, só o fato de restringir o acesso a presença ou solicitação por e-mail, ante a obrigatoriedade legal de publicação, já configura ilegal cerceamento à competitividade.

Com efeito, não se pode olvidar que, conquanto ainda não tivesse sido publicado o edital no Portal da Transparência, o aviso de licitação já constava nele publicizado, sendo uma evidência de que a publicação do ato administrativo em si, já poderia ter sido realizada, isto é, a falta de publicação do Edital não decorreu de qualquer circunstância alheia à vontade do agente responsável.

Desta feita, configurou-se o descumprimento do disposto no art. 6º, inciso I, art. 7º, inciso VI, e no art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação, bem como a incursão na conduta vedada no art. 3º, §1º, Inciso I, da Lei n. 8.666/1993. Senão vejamos os dispositivos:

> ***Lei nº 12.527/2011***
>
> Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, **assegurar a:**
>
> I - gestão transparente da informação, **propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;**
>
> (...)
>
> Art. 7º **O acesso à informação de que trata esta Lei compreende**, entre outros, os direitos de obter:
>
> (...)
>
> VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, **licitação, contratos administrativos;**e
>
> (...)
>
> Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, **independentemente de requerimentos**, **a divulgação em local de fácil acesso**, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

> § 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:
>
> (...)
>
> IV - **informações concernentes a procedimentos licitatórios**, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;
>
> (...)
>
> §2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, **sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).**
>
> ***Lei nº 8.666/93***
>
> Art. 3º
>
> (...)
>
> §1º É vedado aos agentes públicos:
>
> **I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo,** inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3 o da Lei n o 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Como se vê, a Lei nº 8.666/93 proíbe, claramente, que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Por sua vez, o princípio da publicidade impõe que os atos e termos da licitação sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. É um dever de transparência, em prol não apenas daqueles que participam do certame, mas de qualquer cidadão que deseje tomar conhecimento e fiscalizar os atos praticados.

Nesse espeque é que a Lei nº 12.527/2011, denominada Lei de Acesso à Informação, a teor de seu artigo 8º, **estabelece a obrigatoriedade de publicação dos editais de licitação na rede mundial de computadores,** de modo a regulamentar o preceito constitucional da transparência.

De outra banda, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU evidencia que o cumprimento do princípio da publicidade e o compromisso com a ampla divulgação dos editais de licitação em meios eletrônicos de informação, reverbera diretamente na promoção da competitividade nos certames e tem o condão de proporcionar aquisições de bens e serviços mais vantajosos para a Administração Pública, como se vê no Acordão TCU nº 3192/2016 - Plenário:

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

> *É **irregular a exigência de que o edital e seus elementos constitutivos sejam retirados apenas na sede do município.** A exigência da presença física do interessado na prefeitura para a obtenção de cópia do edital afeta o interesse de empresas localizadas a distâncias maiores do município de participarem do certame, **reduzindo a competitividade da licitação.***[1]

É verdade que o Aviso de Licitação não limitava a obtenção do edital à presença física do licitante na sede do município, mas, na prática, foi o que ocorreu, já que não houve a apregoada disponibilização em formato eletrônico, por meio da rede mundial de computadores, tampouco se fez prova de que houve disponibilização via e-mail.

Logo, uma vez não observada a devida publicidade, minou-se o sustentáculo que garante a devida competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa para o interesse público.

Com efeito, tamanha a relevância desta matéria, que esta Corte de Contas emitiu o Alerta nº 02/2022-DILCON/SECEX, publicado no Diário Oficial do TCE-AM – Edição nº 2830, no dia 30/06/2022, orientando os gestores acerca do dever de ampla publicidade e acessibilidade aos editais de licitação, disponibilizando-os em tempo real, em formato eletrônico, por meio da rede mundial de computadores, na literalidade:

> *Deem ampla publicidade e acessibilidade ao edital de licitação, disponibilizando-o em tempo real, em formato eletrônico, por meio da rede mundial de internet, em sítio eletrônico oficial ou no portal da transparência do município ou do órgão licitador, conforme preconizado no art. 8º, §§ 1º e 2º da Lei 12.527/2011, evitando assim, descumprimento de norma legal pela não observância ao que preceitua o art. 3º, §1º, I e II da Lei 8.666/1993 e art. 6º, I; art. 7º, VI; do art. 8º, §1º, IV e § 2º da Lei 12.527/20211 e, por consequência, suspensão do certame com prejuízos aos interesses públicos.*[2]

Além da publicação do supratranscrito alerta, a DILCON, às fls. 48, informa que orientou presencialmente os servidores de Coari, por ocasião da Inspeção Ordinária realizada entre os dias 20/06/2022 e 09/07/2022, oportunidade em que enfatizou a necessidade de adequação à legislação vigente, em especial, a Lei de Acesso à informação – LAI - (Lei 12527/2011) e ao Decreto Federal que regulamenta a LAI (Decreto Nº 7.724/2012).

---

[1] 1 https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/todasbases/%25C3%2589%2520irregular%2520a%2520exig%25C3%25AAncia%2520de%2520que%2520o%2520edital%2520e%2520seus%2520elementos%2520constitutivos%252sejam%2520retirados%2520apenas%2520na%2520sede%2520do%2520munic%25C3%25ADpio.?ts=1668170326998&pb=jurisprudenc ia-selecionada

[2] https://www2.tce.am.gov.br/wp-content/uploads/2022/07/alertas.pdf

No cenário ora apresentado resta nítida a negligência dos referidos jurisdicionados para com o cumprimento da Lei de Acesso à Informação e da Lei de Licitações quanto à plena publicidade dos atos concernentes aos procedimentos licitatórios, posto que, além destas normas vigerem no ordenamento jurídico há muitos anos, os jurisdicionados foram devidamente alertados e orientados por esta Casa quanto às suas aplicações no âmbito das licitações.

Ademais, não vislumbro neste caso qualquer obstáculo ou dificuldade para a concretização da imposição legal ora em comento, que não a própria vontade dos responsáveis, visto que estavam cientes da necessidade de publicação dos Editais, o que se comprova pelos próprios termos dos avisos de licitações publicados, que estabeleceram o compromisso da Administração em publicar o ato convocatório, quer imediatamente, quer em 72 (setenta e duas), horas a contar da publicação do aviso; foram amplamente orientados por esta Casa, como se vê no alerta emitido por esta Corte bem como na orientação dirigida pela Comissão de Inspeção *in loco*. Além disso, não se vislumbra qualquer dificuldade técnica com a internet, já que, tão logo imposta a suspensão do certame por este Relator, o gestor providenciou a devida publicação do Edital.

A conduta omissiva dos jurisdicionados causou prejuízos aos administrados, tanto aos licitantes, ante ao cerceamento à competitividade, quanto à comunidade que viu prejudicado o interesse público em várias licitações, que, sem a devida publicidade, puseram em risco a obtenção da proposta mais vantajosa, especialmente no presente caso, cuja a publicação do Edital só ocorreu após a homologação do certame.

A infração legal cometida é grave, sendo medida adequada a imposição de reprimenda desta Casa. A uma, porque se trata de uma prática recorrente da municipalidade, conforme afirma a DILCON às fls. 48; a duas, porque a não observância à expressas determinações legais, *de per si*, é causa suficiente para penalização dos responsáveis; a três, porque, ao não atenderem o dever de garantir a devida competitividade, os jurisdicionados expuseram o erário ao risco de prejuízo com possíveis aquisições por valor desvantajoso para a Administração.

Nesse espeque, cabe mencionar que o art. 28 da LINDB dispõe que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões em caso de dolo ou erro grosseiro, e quanto ao conceito deste último, o Tribunal de Contas da União já se manifestou que se trata de erro que poderia ser facilmente percebido por uma pessoa com nível de atenção abaixo do ordinário, ou mesmo o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, *in verbis*:

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

Excerto do Relatório e Voto condutor do Acórdão nº 4447/2020 - Segunda Câmara

21. Nesse contexto, mesmo que sopesado o argumento centrado no papel estratégico do CCFEx para apoio aos grandes eventos da época - Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas do Rio em 2016 -, o conjunto de irregularidades atribuídas ao Sr. Marcelo Menezes Guimarães ***indica que esse agente atuou, no mínimo, com diligência bem abaixo do normal na condução*** *do PE/SRP nº 11/2012-CCFEx, o que justifica a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em consonância com julgados deste Tribunal de Contas proferidos à luz do art. 28 do Decreto-Lei 4.657, de 4/9/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) , com a redação dada pela Lei 13.655, de 25/4/2018,* ***a exemplo dos Acórdãos 2.872/2019, 2.659/2019, 957/2019, 2.924/2018, 2.860/2018 e 2.391/2018 de Plenário, 14.130/2019 e 2.699/2019 de 1ª Câmara e 11.762/2018 de 2ª Câmara, relatados, respectivamente, por mim e pelos eminentes Ministros André Luís de Carvalho, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Augusto Sherman Cavalcanti, Benjamin Zymler, Walton Alencar Rodrigues, Vital do Rêgo e Marcos Bemquerer Costa.***

22. Segundo esses precedentes, ***o erro grosseiro a que se refere o Decreto-Lei 4.657/1942 em seu art. 28 seria aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do caso concreto.*** *Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que* ***decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado****, isto é, que foi praticado com culpa grave, situação que julgo se amoldar perfeitamente à conduta atribuída neste TC Processo 011.679/2015-8 ao Sr. Marcelo Menezes.*

Excerto do Relatório e Voto condutor do Acórdão nº 7873/2022-TCU-1ª Câmara

83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. **O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio.** Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

Gradação do Erro	*Pessoa que seria capaz de perceber o erro*	*Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial)*
Erro Grosseiro	*Com diligência abaixo do normal*	*Anulável*
Erro (sem qualificação)	*Com diligência normal*	*Anulável*
Erro leve	*Com diligência extraordinária – acima do normal*	*Não anulável*

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

Ora, se nos próprios avisos de licitações a Administração reconheceu seu dever de publicação dos Editais e anexos no Portal da Transparência e, em alguns casos, estabeleceu um prazo para tanto, qualquer pessoa minimamente diligente procuraria cumprir tal compromisso, imediatamente ou dentro do tempo fixado.

Resta evidente que os elementos acostados nos autos permitem concluir que os responsáveis agiram, no mínimo, com culpa grave quando, cientes de suas obrigações legais, optaram por não efetuar a devida publicação do Edital do certame, sem qualquer evidência de fatos alheios às suas vontades que os tenham impossibilitado de agir conforme a lei.

Por isso, uma vez observada a ocorrência de ato praticado com grave infração à norma, entendo pela aplicação de multa aos Srs. KeittonWyllysson Pinheiro Batista, Prefeito do Município de Coari, e José Ivan Marinho da Silva, Presidente da Comissão de Licitação Permanente do Município, com fundamento legal no art. 54, inciso VI, da Lei nº 2.423/1996-LOTCE/AM c/c art. 308, VI da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, a qual deverá ser imposta na quantia, individual, de R$ 13.654,39 (treze mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e trinta e nove centavos), valor este obtido a partir de única penalidade aplicada no mínimo, em razão da conduta omissiva ilegal perpetrada na licitação apreciada nestes autos.

Isto porque, a licitação ocorreu sem a devida publicidade e sem a garantia de competitividade. Dito de outro modo, a publicação só ocorreu por fator externo à vontade dos agentes, o que implica na óbvia dedução de que a falta de publicação do edital configura ato omissivo ilegal que se aperfeiçoou no tempo.

Por todo o exposto, acolhendo a sugestão do Órgão Técnico, sou pela procedência da Representação, e consequentemente, pela aplicação de multa aos Srs. KeittonWyllysson Pinheiro Batista, Prefeito do Município de Coari, e José Ivan Marinho da Silva, Presidente da Comissão de Licitação Permanente do Município, bem como recomendação à origem para que se atente com maior rigor às disposições do art. 6º, inciso I, art. 7º, inciso VI, e do art. 8º, § 1º, inciso IV, e §2º, da Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação, bem como à vedação do art. 3º, §1º, Inciso I, da Lei n. 8.666/1993 - Lei de Licitações, sob pena de sua conduta caracterizar-se como ato de improbidade administrativa, em casos de reincidência.

VOTO

Com base nos autos, em divergência com o Ministério Público de Contas e em consonância com o órgão técnico, VOTO no sentido de o Tribunal Pleno:

1- **Conhecer** presente Representação com pedido de medida cautelar interposta pela Secretaria de Controle Externo – SECEX/TCE/AM, em face do Sr. Keitton Wyllyson Pinheiro Batista, Prefeito do Município de Coari, e do Sr. JOSÉ IVAN MARINHO DA SILVA, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do

Município de Coari, em razão de possíveis irregularidades no Pregão Presencial n° 040/2022-CPL/COARI-AM, decorrente de atuação, de ofício, do Conselheiro Fabian Barbosa na condição de relator das contas do Município de Coari, referentes ao exercício de 2022, por preencher os requisitos do art. 288 c/c 279, §1º da Resolução n. 04/2002-TCE/AM;

2- **Julgar Procedente** a Representação com pedido de medida cautelar interposta pela Secretaria de Controle Externo – SECEX/TCE/AM, em face do Sr. Keitton Wyllyson Pinheiro Batista, Prefeito do Município de Coari, e do Sr. JOSÉ IVAN MARINHO DA SILVA, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Coari, em razão de possíveis irregularidades no Pregão Presencial n° 040/2022-CPL/COARI-AM, referentes ao exercício de 2022, devido ao descumprimento do que determina o art. 6º, inciso I, art. 7º, inciso VI, e o art. 8º, §1º, inciso IV, e §2º, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), bem como incursão na vedação do art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), pela não disponibilização dos Editais e anexos, em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet), em relação aos correspondentes Avisos de Licitações, publicados no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Amazonas;

3- **Aplicar Multa** ao Sr(a). Keitton Wyllyson Pinheiro Batista no valor de 13.654,39, por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, com fulcro no art. 308, VI da Resolução n. 04/2002-TCE/AM, atualizada pela Resolução nº 04/2018-TCE/AM, ante ao descumprimento do que determina o art. 6º, inciso I, art. 7º, inciso VI, e o art. 8º, §1º, inciso IV, e §2º, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), bem como incursão na vedação do art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), devido a não disponibilização do Edital e anexos do Pregão Presencial nº 40/2022 - CPL/COARI-AM, em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet), não obstante a previsão nos correspondentes Avisos de Licitações, publicados no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Amazonas e fixar prazo de 30 dias para que o responsável recolha o valor da MULTA, na esfera Estadual para o órgão Fundo de Apoio ao Exercício do Controle Externo - FAECE, através de DAR avulso extraído do sítio eletrônico da SEFAZ/AM, sob o código “5508 – Multas aplicadas pelo TCE/AM – Fundo de Apoio ao Exercício do Controle Externo – FAECE”. Dentro do prazo anteriormente conferido, é obrigatório o encaminhamento do comprovante de pagamento (autenticado pelo Banco) a esta Corte de Contas (art. 72, inciso III, alínea "a", da Lei Orgânica do TCE/AM), condição imprescindível para emissão do Termo de Quitação. O não adimplemento dessa obrigação pecuniária no prazo legal importará na continuidade da cobrança

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

administrativa ou judicial do título executivo (art. 73 da Lei Orgânica do TCE/AM), ficando o DERED autorizado, caso expirado o referido prazo, a adotar as medidas previstas nas subseções III e IV da Seção III, do Capítulo X, da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, bem como proceder, conforme estabelecido no Acordo de Cooperação firmado com o Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil - Seção Amazonas - IEPTB/AM, ao encaminhamento do título executivo para protesto em nome do responsável;

4- **Aplicar Multa** ao Sr(a). Jose Ivan Marinho da Silva no valor de 13.654,39, por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, com fulcro no art. 308, VI da Resolução nº 04/2002- TCE/AM, atualizada pela Resolução nº 04/2018-TCE/AM, ante ao descumprimento do que determina o art. 6º, inciso I, art. 7º, inciso VI, e o art. 8º, §1º, inciso IV, e §2º, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), bem como incursão na vedação do art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), devido a não disponibilização do Edital e anexos do Pregão Presencial nº 40/2022-CPL/COARI-AM, em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet), não obstante a previsão nos correspondentes Avisos de Licitações, publicados no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Amazonas e fixar prazo de 30 dias para que o responsável recolha o valor da MULTA, na esfera Estadual para o órgão Fundo de Apoio ao Exercício do Controle Externo - FAECE, através de DAR avulso extraído do sítio eletrônico da SEFAZ/AM, sob o código “5508 – Multas aplicadas pelo TCE/AM – Fundo de Apoio ao Exercício do Controle Externo – FAECE”. Dentro do prazo anteriormente conferido, é obrigatório o encaminhamento do comprovante de pagamento (autenticado pelo Banco) a esta Corte de Contas (art. 72, inciso III, alínea "a", da Lei Orgânica do TCE/AM), condição imprescindível para emissão do Termo de Quitação. O não adimplemento dessa obrigação pecuniária no prazo legal importará na continuidade da cobrança administrativa ou judicial do título executivo (art. 73 da Lei Orgânica do TCE/AM), ficando o DERED autorizado, caso expirado o referido prazo, a adotar as medidas previstas nas subseções III e IV da Seção III, do Capítulo X, da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, bem como proceder, conforme estabelecido no Acordo de Cooperação firmado com o Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil - Seção Amazonas - IEPTB/AM, ao encaminhamento do título executivo para protesto em nome do responsável;

5- **Recomendar** aos titulares da Prefeitura Municipal de Coari e da Comissão Municipal de Licitação que atentem com maior rigor às disposições do art. 6º, inciso I, art. 7º, inciso VI, e do art. 8º, § 1º, inciso IV, e §2º, da Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação, bem como à vedação do art. 3º, §1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 - Lei de Licitações, sob pena de suas condutas

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377

caracterizarem-se como ato de improbidade administrativa, em casos de reincidência.

É o voto.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus,24 de Agosto de 2023.

Luis Fabian Pereira Barbosa
Conselheiro-Relator

Este documento foi assinado digitalmente por LUIS FABIAN PEREIRA BARBOSA em 25/08/2023.
Para conferência acesse o site http://consulta.tce.am.gov.br/spede e informe o código: 5BD941E2-F656153C-375A4024-68A97377